BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Q. D. B. V.

SCHEDIASMA
DE

CONTRACTV
AD
CANDELAM

VVLGO

Bey aufgeſteckten/ angezündten und brennenden Licht;

QVOD
DIVINA ANNVENTE GRATIA
SVB PRAESIDIO

JO. FRIDER. MOEGLINGII
V. I. D. CONSIL. WVRTEMBERG.
ET PROF. PVBL. ORD.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

CHRISTIANVS GODOFR. GEVDER
TVTTLINGENSIS

AD DIEM XXIX. OCTOBR. A. MDCCXL

VITEMBERGAE, RECVSA CIƆ IƆCC XLVII. 6

Digitized by Google

Digitized by Google

SVMMARIA.

§. 1. Occaſio diſſertationis. Removetur, quod hic candela, non ut cultus divini reliquiæ, nec ut ritus, nec ut adminiculum viſus, nec ut ſymbolum, ſupponatur.

2. Sed ut meta terminusque ad quem, cujus commendatur æquitas, & præfertur præfixioni temporis certi, vel uſui Clepſydræ.

3. Facit uſus Candelæ ad certitudinem & juſtitiam præſtationis promiſſæ, & definitio ſubjungitur.

4. De ſubhaſtatione & de uſu candelæ accenſæ, qui tractaverint, aliqua adducit.

5. Hujusmodi differentia ab addictione in diem & ſubhaſtatione indicatur.

6. Multum tamen ſortis habere aſſeritur, & eam in rem aliqua ex Jure Civili & Canonico adducuntur.

7. Inquiritur, annon aliquis alius modus foret præſtantior præ candela.

8. Explicatur Definitio, & quidem 1.) quomodo ſit conventio.

Digitized by Google

§. 9. 2.) Res, quæ huc veniant, exponit, inprimis bona minorum, fiſcales, univerſitatis & decimæ.

10. Deſcribitur, quomodo præcipue in Zehend-Verlenhungen procedatur.

11. 3) Licitatoris perſona & qualitas examinatur.

12. 4) Quænam ſit optima conditio, & qualis eſſe debeat, inſpicitur.

13. 5) Annotantur, quæ circa candelam ejusque extinctionem ſunt obſervanda.

14. 6) Ultima quæ ſit licitatio definitur, ubi de concurſu licitatorum.

15. 7) Conditio hic loci quamnam præſtationem involvat.

16. 8) Tandem Addictio ſequitur, ubi de reſervato des letzten Streichs.

17. Ceſſat hoc modo facta licitatione pœnitentia ab utraque parte.

18. De læſione ex caſu fortuito accedente agit.

19. Remedium l. 2. C. de reſcind. vend. an & quatenus locum habeat, disquirit.

20. An & quatenus reſtitutio in integrum habeat locum.

21. Denique deciditur, an retractui ſit locus relinquendus.

* * *

§. 1.

§. I.

Cum nuperis diebus læti ſpectaremus, quam avide & ſollicite ruſtica gens, ad reditus decimales acquirendos, convolaret, &, inſtar corvi hiantis, alius alium deluderet, venit in mentem aliqua annotare, quæ huic negotio, quod ad accenſam Candelam geri ſolitum erat, facem aliquam præferre poſſent; Quæ materia, quippe non ubivis obvia, minimum non ex porfeſſo ab aliquo pertractata, ita D. Reſpondenti placuit, ut, de qua in publico ſpeciminis loco differeret, eandem haberet dignam, de quo conatu ipſi non ſolum gratulari, ſed & meis meditationibus & præſidio eundem promovere, mei omnino officii fuit. Illuſtraturi ergo hoc negotium, ante omnia removebimus, quæ ſiniſtrum ſenſum involvere poſſunt, & *Primo* quidem nemo in eam delabetur opinionem, ac ſi uſum Candelæ, ignis, luminum, tanquàm reliquias ſuperſtitioſi olim cultus in memoriam vellemus revocare; Nam quamvis extra dubitationis aleam ſit poſitum, quod olim pleræque gentes ignem pro Deo coluerint, uti ex HYDÆO, KIRCHERO, FREINSHEMIO, ali-

Digitized by Google

isque probarunt SCHURZFLEISCH *de cultu ignis apud omnes gentes uſitato*, & FABRICIUS *in Bibliographia antiquaria c. 8. §. 13.* quas inter & Romani connumerandi ſunt, qui Vulcanum & Veſtam; utpote duos ignes, conjunxerunt, & à patribus colendi ignis conſuetudinem receptam retinuerunt non modo, ſed etiam templis, delubris, & aliis ritibus ampliarunt, teſtibus antiquitatum Romanarum Scriptoribus ROSINO & DEMPSTERO *L. 2. c. 12. & 13.* imo & noſtri olim Germani idololatriæ addicti ignem venerati fuerint cultu plane divino, id quod ex ſacrilego igni, vulgo dem Roth-Feuer, cui perverſo plane more noſtris moribus ignis Johanneus ſucceſſit, dijudicant REISKIUS, ARNKIEL, CALVOER allegati à SCHOTTELIO *de ſingularibus quibusdam & antiquis in Germ. jurib. & obſervat.* oder kurtzen *Tractat* von unterſchiedlichen Rechten in Teutſchland *cap. 14. §. 6. & Joh.. Werner* GERICKEN in *Schottelio Illuſtr. c. 14. §. 3. 4. p. m. 66. & ſeqq.* Hæc omnia tamen, purioribus electis ſacris, abierunt in fumum, & ne umbra quidem ſupereſt. Neque *Secundo* uſum Candelæ tanquam ritum ſupponimus; huic peragento negotio ſolennem & neceſſarium; Uti videmus partim, quod in eccleſiaſticis ritibus alibi plura lumina accendantur, adeoque feſta quoque exinde ſplendorem accipiant, partim vero tunc, quando aliquibus in locis in præſtatione juramenti Candelæ accenduntur, alique ſolennia accedunt, quibus mens jurantis percellenda, ne vindictam incurrat divinam. LUDOVICI *Diſſ. de Solennibus juram.* §. 26 BOEHMER *in J. E. proteſt. L. 5. Tit. 34.* §. 26. ubi expli-

explicationem hujus ritus ex VOLCKMANNO *emendato P. I. c. 79.* exhibent, LAUTERBACH *in Coll. theor. pract. ad tit. de jurejur. §. 21.* Neque *Tertio* uſum Candelarum hunc innuimus, qui viſui, cognitioni, & diſtinctioni conducit, uti quidem providi Romani in cautelam ſupponendi partus ſtatuerunt, in *L. 1. §. 10. ff. de inſpic. ventre, cuſtod. partu*, ibi: *tria lumina, ne minus ibi ſint, ſcilicet, quia tenebræ ad ſubjiciendum aptiores ſunt*, & praxis moderna in teſtamentorum nocturna confectione & ſubſignatione in tantum approbavit, ut ab ea, tanquam communi & recepta ſententia, recedendum non ſit, licet plures diſſentiant, & hanc ſolennitatem, nullibi ſiquidem præceptam, non attendendam moneant, LAUTERBACH *de ſolennit. teſtam. §. 13.* BESOLD. *Vol. 4. Conſ. Tub. 154. n. 19.* B. D. HARPPRECHT. *in tract. acad. P. 2. in Mantiſſ. reſp. 2. n. 92. & ſeqq. pag. m. 45.* Cum enim hi actus fiant in conſpectu omnium & multo adhuc die, plerumque horis antemeridianis, quæ omnes jam noctis tenebras fugarunt, nemo hic deſiderabit, viſus adminicula, lumina. Neque denique *Quarto* uſus Candelæ ideo accedit, ut ſit ſymboli inſtar, & per eam, tanquam ſymbolum res addicta tradatur, uti tum in feudis ejusmodi ſymbolica traditio per haſtam, Coronam, pileum, baculum, ſceptrum, enſem, vexillum, annulum & ſimilia, quanquam non ubique uno & eodem modo, uſitata eſt, de qua HORN *in Jurispr. Feud. c. 12. §. 3.* GRAV. *de inveſtit. Feudal. c. 8. §. 35.* FROMMANN *de ficta traditione §. 36.* egerunt, tum etiam in eccleſiaſticis traditionibus claves templi, cochlear thuribuli, Campanarum funes, Candelas quoque interveniſſe commemorat *Joh.*

Wilb.

Digitized by Google

Wilb. HOFFMANN *in ſpec. jurispr. Symbol. veter. Germ.* §. *18.* ubi candelabrorum mentionem injicit, cujus quoque, ut & aliorum ſymbolorum plurium, maxime rei, de qua agebatur, convenientium uſu apud Germanos meminit cum *Carolo* DU FRESNE in *Gloſſario &* HEINECCIO *in Elem. Jur. Germ. L. 2. t. 3.* §. *77.* ENGAU *in Elem. Jur. Germ. civil. L. 2.* §. *301. & ſeqq.*

§. II.

Quid igitur? Candelam ideo admittimus, ut ſit meta & terminus temporis licitationibus præfiniti, in quo modo laudatum HOFFMANNUM d. l. convenire video, *quamvis enim*, inquientem, *& in civili foro, & in ſubhaſtationibus, licitationibus & adjudicationibus alicubi uſus accenſæ candelæ ſuperſit, quod dicitur,* bey der Kertze verkauffen, *non tamen diffiteor, in licitationibus candelam magis ad momentum temporis metiendum, quam ut ſymboli loco ſit, adhibitam eſſe videri. add.* MANGIL. *de ſubbaſtat. Q. 80. n. 10.* Scilicet, vix commodiori via & breviori temporis ſpatio terminabitur fervor licitantium, quam mediante hac candela decretoria. Nam cum ab una parte ſint, qui venditioni vel alii contractui rem exponentes, uni negotio juſto diutius inhærere nequeant, adeoque celeritatem expeditionis omnio expectent, ab altera autem parte neque nimium coarctandum neque dilatandum ſit votum eorum, qui æquali ſe jure munitos credentes ad licitandum acceſſerunt; omnino æquiſſimum fuit judicatum, ut tractus temporis, quamdiu ſcilicet Candela durat, omnibus pateat, & com-

Digitized by Google

communiter profit, illius autem licitationi ſolummodo ſtetur, qualemcunque forte flammula uno ictu oculi expirans invenerit. Hoc modo neuter habet de quo conqueratur, non ille, qui ad licitationem expoſuit, quia in ejus voluntate, ſi non ex ſtatuto aliud obtinere debeat, erat poſitum, an hoc & non alio modo, voluerit rem ſuam communi omnium licitationi relinquere; non alter, qui non obtinuit, quia æque is, ac omnis alius potuerit adſpirare ad hanc rem acquirendam, &, quod lucente adhuc candela accenſa omiſerit, non niſi ſibi ipſi acceptum ferre debet; non denique ille, qui obtinuit, quia iterum res erat ſui arbitrii, refrænare cupiditatem, & alii potius licentiam licitandi concedere, quam immodico auſu & vociferatione præripere, id quod ſi ſecus ceſſerit, ſemet accuſet ipſum; Et in hoc ſita eſt æquitas hujus remedii deciſorii, neque certi temporis alicujus præfixionem, vel clepſydræ uſum idem & eodem modo præſtare conjicio. Quod enim prius attinet, ſi vel legibus communibus vel ſtatuto provinciali veniant actus accommodandi, alia omnia forent dicenda, & terminus eſt obſervandus, uti cautum reperitur in jure civili, quod ſpatium viginti dierum, maxime in alienationibus eccleſiaſticis ſit indultum, per textum in *auth. Hoc jus porrectum &c. ibi per viginti dies rem Eccleſiæ venalem eſſe &c. Cod. de Sacroſanctis Eccleſ.* ibique BRUNNEMANN: quod ad cauſas minorum, Hoſpitalium, fiſci, reipublicæ, civitatum & ad omnem cauſam piam extendunt PHILIPPI *de ſubbaſt. cap. 3. comm. 2. n. 33. ſeqq.* TABOR *de Jure & fide haſtæ fiſc. & de adject. §. 17.* Aliorum vero locorum conſuetu-

ſuetudines in præfiniendo hoc ſpatio differentes adduxit STRYK. *in U. M. ad Tit. de re judic.* §. 17. Si vero res ex mero arbitrio vel judicis vel partium dependeret, certe ſuaderem, poſitis terminis habilibus, prius candelæ uſum, quam demporis certi determinationem, ſiquidem hoc præterquam, quod moram injiciat, ſenſim ſenſimque labitur, & ante ejus effluxum variæ exceptiones & contentiones oriri poſſunt, quæ omnes momentanea candelæ extinctione ſimul extinguuntur, & nullum locum ulteriorem vitilitigatoribus relinquunt. Propius accedit *Clepſydra*, quam etiam in hujusmodi licitationibus & auctionibus uſurpatam commemorant ex HERINGIO *de fidejuſſor. c. 6. n. 19.* BESOLD. *in Theſaur. pract. pag. 451. n. 16. voc.* Kertz, bey der Kertze verkauffen, ꝛc. & PHILIPPI *d. tr. & Comm. n. 72.* Et Græcorum olim æque ac Romanorum moribus erat uſitatum ad Clepſydram dicere, uti ex eorum antiquitatibus docent PITISCUS *in Lex. antiq. Rom. pag. 467.* POLLETUS *in Hiſt. fori Rom. L. I. c. 9.* FABRICIUS *in Bibliograph. antiquar. c. 22. §. 16. pag. m. 652.* Sed & earum uſus hoc in paſſu non multum commendandus erit ex eo, quod in tanto cœtu homminum, ſtrepituque inſigni adſtantium, inhiantium, & obloquentium, vel plane non vel tamen non tam accurate ultimus arenulæ lapſus fiat conſpicuus, ac in candela expirante, quæ in oculos cadit omnium, fumumque viſibilem, indicem, ut plurimum certiſſimum, ceſſantis lucis prodit.

§. III.

Digitized by Google

§. III.

Nunc. definitio, vel potius deſcripto *Contractus ad Candelam* erit præmittenda. Reſpiciendum eſt ad id, de quo potiſſimum agitur. Et quidem, qui talis eſſet a reliquis contradiſtinctus contractus, ita, ut plane aliud nomen, aliam formam, aliam actionem produceret, invenimus nullum, ſed hic ſaltem circa præſtationem quædam mutantur, in reliquis voro ſubſtantialibus manet is ipſe contractus incorruptus, qui placuit inter contrahentes, usque dum reliqua ex conventione adjecta aliquid mutaſſe probari poſſunt. Nimirum in Emtionis veoditiones contractu requiritur, ut pretium ſit *certum*, per *§. 1. Inſt. de Emtione & vendit. L. 35. §. 1. ff. de contrab. emt.* ENGELBRECHT *in Comp. Juriſpr. ad h. t. §. 4.* LUDOVICI *in doctr. Pand. h. t. §. 8.* LAUTERBACH. *in Coll. Theor. Pract. ad d. tit. §. 46.* Item in contractu locationes conductionis merces *certa* debet ſtatui, per *§. 1. Inſt. de locat. & conduct. L. 25. pr. ff. loc. cand.* ENGELBRECHT *d. Comp. ad d. Tit. §. 5.* nec non in contractibus innominatis, vel Do ut Des, vel Facio ut Des, certa requiritur præſtatio, ad quorum alterutrum perceptiones decimarum prædialium, quæ primum licitationum ad candelam factarum objectum conſtituunt, an referendæ ſint, latius deduxit D. D. HARPPRECHT *in Diſput. de eo, quod, juſtum eſt, circa nivem, th. 23.* vel ſi qui alii contractus huc venire poſſunt, omnino id præ ſe ferent, ut & ab altera parte præſtetur aliquid. Non vero de certitudine ſolum pretii ſunt ſolliciti, qui res ſubhaſtationi ſubjiciunt, ſed & de ejus Juſtitia quamvis hæc ad ſub-

A 2 ſtan-

Digitized by Google

ſtantiam, horum contractuum non pertineat. *per L. 83. ff. de contrah. Empt. L. 16. §. 4. ff. de minoribus L. 22. §. ſ. ff. loc. cond.* Ut itaque quilibet, cujus intereſt ea ſcire, convincatur, nihil fuiſſe neglectum, quod ad augendum pretium ullo modo facere poteſt, ad ſubhaſtationem, cujus hic candelæ uſus aliqua eſt ſpecies, devenitur, quia juſtum pretium melius ſciri non poteſt, quam quod publice facta venditione conſtitutum reperitur. *L.* 7. §. *8. ff. de minor.* PHILIPPI *de ſubhaſtat. cap. 4. com. 22, n. 15.* Utrumque intendit præſens tractatio, partim ut præſtatio certa, partim ut juſta intercedat, & ſic eſt talis actus ad Candelam *mutua conventio de re, pravia licitatione legitima, licitatori, qui optimam, & in momento candela extincta, ultimam conditionem attulit, addicenda;* Contractus autem, qui ad candelam perficiuntur, in ſe & ſua natura priori remanent, neque aliquid novi ex hac qualitate accipiunt, ſed dicuntur ſaltem contractus ad candelam, quia hac qualitate ſunt muniti; ita ut emtio venditio ad Candelam, locatio conductio ad Candelam, & quivis alius contractus cum hoc additamento, ſi cætera ſunt paria, nominari & celebrari poſſit.

§. IV.

Subhaſtationis uſus, uti olim Romanorum moribus erat frequentiſſimus, à quibus, proprie loquendo, & ab haſta publicis licitationibus adhibita hic actus ſuum nomen derivat, qaa de re teſtatur CICERO *Lib. 2. offic. ſic. par eſt agere cum civibus, non haſtam ponere in foro, & bona civium voci ſubjicere praconis.* teſtantur *L. ſ. Cod. ſi propt. publ. penſit. vendit. fuerit celebr.*

lebr.Tit.Cod.de fide & jure haſta fiſcalis & de adjectionibus, ad quem Commentarium ſuum concinnavit Joh. *Otto* TABOR. *L. Cod. de execut. rei judic. ibi : diu ſubhaſtationis publica. L. 8. Cod. de remiſſ. pign.* ibi : *nam & fiſcalis haſtæ fides facile convelli non debet.* teſtantur HEINECCIUS *in antiq. Rom. L. 3. tit. 23. §. 11. inf.* BRISSONIUS *in Lex. Jurid. voc. Haſta.* TABOR *in memorato comment. ad C. tit. de fide & jur. haſt. fiſcal. §. 2.* MATTHAEUS *de auction. L. 1. c. 2. §. 7.* MANGILIUS *de ſubhaſtat. Q. 1. §. 6.* POSTIUS *in tract. de ſubhaſt. Inſp. 1. n. 5. ſeqq.* PHILIPPI *de ſubhaſtat. c. 1. comm. 2. §. 3. ſeqq.* & nuperrime, *Joh. Hartmuth* RAYS *Diſſ. de uſu haſtæ juridico.* Ita qui faciunt mentionem hujus ſubhaſtationis modi, qui fit per accenſam candelam, non adeo multos reperio, qui ejus incidenter meminerint, neminem vero, qui hanc materiam tractaverit. Sic teſtatur de regno Neapolitano TRENTACINQ. *in lib. 2. var. reſolut. in reſol. 1. de expenſ. n. 6.* quod ibi fiat una ſubhaſtatio ſingulis tribus diebus, & *Candela accenſa* in ultimo incantu plus offerenti liberari debeant, quem locum quoque annotat MATTH. *d. tr. cap. 10. n. 15.* Hic ipſe autem *d. lib. 1. cap. 12. n. 1.* dicit, quod hæ adjectiones addictionesque hodie multis in locis *accenſa fiant Candela*, vulgo by de brandende Kaerſſe, & in notis multas ex Batavis regionibus allegat, quæ hanc obſervantiam retinuerint, addendo, quod ea ſolennitas, nunc apud eos in uſu eſſe deſierit, ſicuti in Gallia, quia captioſa fuiſſet illa candela, locumque gratiæ & ambitioni facerer apud præſides auctionum parum religioſos; Hoc idem de Galliarum municipiolis refert ex CHOPPINO *de moribus*

Digitized by Google

Paris. L. 3. c. 4. n. 11. PHILIPPI *d. tr. c. 3. Comm. 2. n. 72.* ubi etiam in nonnullis Italiæ locis obtinere dicit, de quibus idem teſtatur CARDINALIS DE LUCA *in Theatr. verit. & Juſtit. Tom. 15. Diſcurſ. 81. de ragalib. n. 1 & 25.* Mentionem hujus Candelæ porro injiciunt MANGILIUS *d. tr. Q. 80.* ubi pertractat hanc materiam, cui res licitanda in concurſu duorum *accenſa Candela* licitantium debeatur, quam in rem paria affert POSTIUS *d. tr. Inſp. 35.* ſubinde *Candelæ accenſæ* memor. Praxin ſui temporis commendat HERING *de fidejuſſor. c. 6. n. 19.* ubi monet, in his (erat autam Oldenburgicus) & finitimis locis vel ad Clepſydram, vel *ad Candelam* non ſolum res vendi, ſed etiam elocari & conduci, ita, ut ſi poſt ultimam licitationem, nach dem letzten Bott/ & antequam aliquis animoſior præcedentem ſuperet, arenula effluat, vel Candela extinguatur, huic poſtremo licitatori, alias tamen idoneo, res addicatur. Neque hujus obſervantiæ obliti Lexicographi, inter quos BRISSONIUS hanc afferet notam *ſub voce Candela*, quod hac accenſa utantur licitantes in auctionibus, ut tam diu liceri pretiumque augere poſſis, quamdiu durat, & donec una cum lumine conſumta fuerit, & tunc meliorem conditionem afferenti addicitur res. Porro JCtus noſtras BESOLD *in Theſ. Pract. p. 457. in voce* Kertze/ bey der Kertzen verkauffen. idem teſtimonium ex HERINGIO adducit, & adjungit: Nos vulgo vocamus auf einen Abſchlag verkauffen/ und alſo werden gerichtlich die Zehenden Jährlich hingegeben/ indem nehmlich der Zehend/ wie er noch auf dem Feld ſtehet/ um eine gewiſſe Anzahl Früchten angeſchlagen wird/ da dann

die

die Anweſende auch mit einer beſtimmten Anzahl Fürchten darauf ſchlagen / und wird jeder Streich bevor / alſo daß er um ſolchen den Zehenden laſſen, oder ſelbſten behalten mag. Pauca reperiuntur *in continuat.* BESOLDI *p. 324. & 374.* huc facientia, & AHASV. FRITSCH *in append. ad d. theſ. p. 716.* hoc de more nil, niſi quod hoc etiam in Friſia Orientali obtineat, attulit, id quod ex HERINGII teſtimonio ſupra jam adduximus. Maxime vero hoc obtinet in decimis prædialibus, quæ traduntur licitatori, qui meliorem attulit conditionem, & miſſis aliis in hanc rem in noſtro Ducatu extat die Hoch Fürſtl. Zehend-Ordnung inter reliquas ordinationes Würtemberg. relata, & à *Chriſtierno Hilderico* SYRINGIO vel potius, qui ſub hoc nomine latere voluit, *Chriſtiano Henr.* SCHWESERO, in der nutzlichen Vorſtell- und Ausübung des Zehend-Rechts ꝛc. *cap. 5. §. 8.* recenſita, ubi *in cap. 1. §.* Wañ nun ꝛc. diſpoſitum, daß nach gewöhnlichem Brauch und alten Herkommen mit Aufzündung eines Stümmels Lichts nach Geſtalt und Gelegenheit eines jeden Zehenden mit dem Aufſchlag fürgegangen werden ſolle / id quod denuo inculcatum legitur IN GENERALI RESCRIPTO *de dato 24. Maji 1663.* quod exhibet D. ANNOTATOR *in Extract.* der Hoch-Fürſtl. Würtemb. *General Reſcript. in append. p. 18. 20.* daß inſonderheit bey aufgezündtem Licht die Zehenden verliehen werden ſollen. His poſitis, & cum non unus idemque mos ubique obtineat, id tantum præmonendum eſt, quod, ſicubi ſtatutum, conſuetudo & ſtylus loci vel Patriæ aliquas ſolennitates requirat in licitationibus & ſubhaſtationibus, eæ ſint ad amuſſim obſer-

obſervandæ, & ſine vitio nullitatis omitti nequeant; COLER *de Proceſſ. execut. P. 3. c. 9. n. 92.* PHILIPPI *d. tr. cap. 3. comm. 2. n. 74.* MANGIL. *d. tr. Qu. 24. & 153. per tot.* POSTIUS *d. tr. Inſp. 20. per tot.*

§. V.

Differentiæ hic annotandæ veniunt, quæ efficiunt contractum ad Candelam. Inter contractus ipſos, qui admittunt hanc conditionem, nota ſatis eſt differentia, & de illa nobis non eſt ſermo, ſiquidem hoc eſt accidentale quid, & exinde, quod hæc ſit conditio adjecta, ipſe contractus in ſua ſubſtantia mutatur neutiquam. HAHN ad WESENBEC. *ad Tit. de addictione in diem. n. 1.* Negotia vero affinia ſunt addictio in diem, ſubhaſtatio, auctio, quæ negotia fere invicem conveniunt. BERGER *Diſſ. de jure Primæ licitat.* §. 1. niſi quod addictio in diem eas ſolennitates, quas auctio & ſubhaſtatio deſiderant, non requirat. PHILIPPI *d. tr. c. 1. comm. 4. n. 6.* ſed contenta ſit lege pacti per partes dicta. Maxima itaque differentia quærenda erit in tempore, quod in illis negotiis vel ex conventione vel ex ſtatuto eſt præfixum, hic vero ad extinctionem Candelæ eſt reſtrictum, in quo omnino aliqua latent momenta non ſperenda. Hic 1.) tempus quantumlibet adjectum ſenſim ſenſimque labitur, & ita labitur, ut tamen in ipſo quoque lapſu tractum aliquem admittat, qui multis cavillationibus poteſt anſam dare, ſed Candela expirans uno momento, eoque plane præciſo, moritur, neque aliud momentum poſt ſui extinctionem relinquit, quod adverſarius vel per umbram poſſet in controverſiam abripere.

2) Tem-

Digitized by Google

2.) Tempus labitur, & ita labitur, ut certo ſciamus, quando momentum lapſus ſit eventurum, ſicut ex. gr. in viginti dierum ſpatio certo ſciamus, ultima ultimi diei hora terminum ſemel præfinitum adeſſe; at vero in Candela accenſa videmus quidem alimentis conſumtis deficere tandem ipſam Candelam, ſed momentum extinctionis omnes ignorant, ita, ut ſæpius, non ſine animi delectatione, animadverterimus, partim, quam tenaciter flammula tinuis, parva, circa ultima fili hæſerit, & quanta cum contentione animi deſpectabundi licitatores expectaverint caſum, aliis ſpem conceptam per novas licitationes eludentibus, partim, quod in momento filum, quod credebatur diutius duraturum, collapſum, & caſu fortuito ſevo liquefacto illapſum omnem ulteriorem licitandi licentiam ademerit, ſpe & expectatione citius, imo, non ſine incommodo licitatoris, qui in inſtanti finem adeſſe non auturnabat, & onere præſtationes exſolvendæ ſe gravatum ſenſit prius, quam credidit in ſe hoc onus devolutum iri. Addo 3.) hanc commoditatem, quod in reliquis ſubhaſtandi modis ad tempus certum reſtrictis multa mora interveniat, & ex illa multa ſæpius enaſcantur incommoda, at in noſtra Candela per breve temporis ſpatium expediuntur omnia, &, viſo ſemel fumo, in fumum abeunt, quas meditabatur contra licitatorem machinationes intentare adverſarius.

§. VI.

Itaque multum aleæ, multum ſortis eſt immixtum huic actui, ſecus ac in reliquis ſubhaſtandi modis,

dis, qui ex conventione vel ex ſtatuto certum temporis receperunt ſpatium. Ea enim eſt aſtuum humanorum viciſſitudo, & animi in plerisque maxime, quæ ad augendum patrimonium ſpectant, pertinacia, ut malint judicio fortunæ & ſorti committere deciſionem, quam benevola ceſſione ſibi alterum conciliare. Inde ſortes inventæ variæ fuerunt, & diverſi generis ab omnibus gentibus, imo à ſummo Legiſlatore ipſo approbatæ. De ſortibus integri proſtant Tractatus, quos in compendio exhibet FABRICIUS *in Bibliograph. antiquaria c. 12. p. 428.* & allegat BOEHMER *in. J. E. P. Tom. 5. Tit. 21. §. 1.* In ſacro codice earum uſus non improbatur, per *Proverb. cap. 16. verſ. ult. Num c. 26. verſ. 55. ſeqq. & cap. 33. verſ. 54.* Ipſi Germani his ſortibus dediti tam in civilibus quam criminalibus, de quibus conſulendus GERICKEN *in Schottel. illuſtr. & contin.* in *curieuſ*en Anhang *cap. 8.* von dem Looß-Gerichte. 2c. *p. 210.* quorſum ſpectat decimatio delinquentium, quam latius pertractarunt *B. Dn.* HOPFFER *in Diſſ. de ritu decimat. vet. Rom. & ſortitione ad mortem.* DRESSEL *de decimat. delinquent. cum princ. ſuis methodo demonſtrativa propoſit a.* HARNUSBERGER *de ſortitione pœnali bellica.* RHETIUS *de jure ac judicio fortunæ c. 3. §. 9.* Maxime vero Romani ſortem diviſoriam præferebant in rebus communibus dividuntis, de quibus egerunt WILDVOGEL *de judicio fortunæ Chriſtoph Philipp.* RICHTER *Diſſ. de judicio ſortis th. 36. &* STRYK *de candel. contract. ſect. 3. cap. 4. § 12.* cujus aliquot exempla dabimus. 1.) *in §. 23. Inſt. de Legat. junct. L. 3 Cod. comm. de legat. in princ.* diſponitur, ut ſive plures legatarii extiterint,

quibus

quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo, ſive unius legatarii plures hæredes ſint, & inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum, fortuna ſit hujus optionis judex, & ſorte hoc dirimatur, ut ad quem ſors venerit, illius ſententia in optione præcellat. 2.) *in L. 5. ff. famil. herciſc.* cautum eſt, ut ſi hæredes ex iisdem partibus diſſentiant, nec inter eos conveniat, apud quem cautiones hæreditariæ eſſe debeant, ſortiantur. 3.) Simile quid obtinet in judiciis diviſoriis, in quibus uterque eſt actor & reus, ut tamen judicium inde non in confuſionem incidat, is eſt actor, qui primus ad judicem provocavit, & ſi ambo ad judicium provocaſſent, ſorte res decerni ſolet. *L. 13. & 14. ff. de Judic. junct. L. 10. ff. fin regund.* id quod etiam ex analogia juris ad interdicta duplicia applicandum veniet, per §. 7. *Inſt. de Interd.* 4.) Sic in *L. 24. §. 17. ff. de fideic. libert.* cavetur, ſi cui legatum ſit relictum, isque agnoverit & illud legatum relictum ſufficiat tantùm ad quorundam pretium, non vero omnium, hæreat autem dubius, qui potius ex iſtis ſervis manumittendi ſint, utrum penes ipſum legatarium electio, an vero penes hæredem, ut ſorte res dirimatus. Modus vero ſortiendi nullibi onnotatus reperitur, &, qui fieret *per accenſam Candelam*, non niſi unicum in Jure Canonico reperire licuit, ſcilicet *in cap. 52. cum in veteri &c. x. de Elect. & Elect. poteſt.* in quo hic caſus proponitur: Vacante Biſuntina Eccleſia Papa mandavit Capitulo Biſuntino, ut intra 11. dies poſt receptionem literarum perſonam idoneam ſibi eligerent in paſtorem, cum conſilio ſancti Benigni, & Moriſmundi Abbatum,

C 2 & Fratris

Digitized by Google

& Fratris S. de ordine prædicatorum, alioquin dicti conſiliarii providerent Eccleſiæ Biſuntinæ de Paſtore. Mandato recepto. Canonici, die ad eligendum præfixa, poteſtatem eligendi Archi-Epiſcopum ſex ex Canonicis ſuis contulerunt, *usque ad conſumptionem cujusdam Candelæ duraturam, quæ extitit coram eis accenſa.* Tandem electores cœperunt tractare de electione paſtoris, & convenerunt in prædictum Abbatem Sanctum Benignum, & cum ſuper hoc conſilium Sociorum requiſiviſſent unus eorum propoſuit, quod habito inter ſe conſilio reſponderent. Id quod cum moram neceſſariam requireret & differrent feſtinanter dare reſponſum, præfati electores, cum *Candela ipſa* deficeret, non expectato reſponſo, dictum Abbatem in Archi-Epiſcopum Biſuntinum elegerunt. Proceſſus hujus electionis ad ſedem Apoſtolicam eſt delatus. Sed quia de hujusmodi proceſſu non conſtitit Domino Papæ, Archi-Epiſcopo Viennenſi & Abbati de Firmitate injunxit, ut, ſi conſtaret, quod electores prædicti ſuper electione tractatum habuiſſent, & ita in tractatu electionis Conſilium prædictorum fuiſſet requiſitum; electionem ipſius Abbatis, ſi perſona eſſet idonea, confirmarent, &, ſi in tractatu electionis non fuiſſet aliorum conſilium requiſitum, quamvis poſtea fuiſſet tempore non competenti requiſitum, nec etiam fuiſſet expectatum eorum reſponſum. vel ſi idem Abbas non eſſet idoneus, quod de ipſo factum eſſet, caſſarent. Inquiſitores igitur examina remiſerunt Papæ, qui reſcripſit, electionem Abbatis eſſe annihilandam, quia conſilium non fuerit tempore competenti requiſitum, & reſponſum non expectatum, niſi modico

tempore,

Digitized by Google

tempore, neque aliis obeſſe debeat, quod electores ipſi ita ſemet, accenſa quippe Candela, coarctaſſent. Adducunt hunc textum BRISSONIUS *in Lex. jurid. voc. Candela* & PHILIPPI *d. tr. cap. 3. comm. 2. n. 71.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

§. VII.

An vero hic modus in totum approbandus, vel an non potius alius veniat ſubſtituendus, diſquirunt plures, maxime, qui ſæpius circa hujusmodi auctiones ſunt occupati, variaque commoda, & incommoda perſpiciunt. Uſum ſortis in genere eſſe licitum nemo negabit, ita ut & in electione eccleſiaſtica contra diſſentientes eundem defenderint plures; Vid. *Autores allegati* & inprimit LUDEWIG *de ſorte ſuffragatoria Eccleſiæ*, von Prieſter-Looß: & BOEHMER *in J. E. P. L. 1. T. 6. §. 57.* quamvis facile concedamus, hunc modum ſortiendi in hujusmodi electionibus, ubi de præſtatione aliqua non contenditur, non facile eſſe admiſſibilem. Interim eundem MATTHAEUS *de auctionibus L. 1. c. 12. §. 1.* CHOPPINUS *de morib. Paris. L. 3. c. 4. n. 11.* & PHILIPPI *d. tr. cap. 3. comm. 2. n. 62.* in Gallia antiquatum perhibent, quia captioſa eſſet iſta candela, locumque gratiæ & ambitioni apud præſides auctionum parum religioſos faceret. Hujus ſolius fides & dexteritas ſi foret reſpicienda, forſan juſta videri poſſet hæc querela, ſed quia hodie plerumque in conſeſſu judiciali omnia peraguntur, vel tamen perſonarum plurium interventu, quæ juramento Senatorio & officii ſunt gravatæ, idem tam facile non erit metuendum. Id vero monuerunt alii, an non rei & ſorti foret convenientius, alius modus

 dus

Digitized by Google

dus ſi ſurrogaretur. Dum enim turba ruſtica, adſtans & inhians, flammulam deficientem nutantem, cadentem videt, & curioſius obſervat, animoſiores plerumque concurrunt, dum flamma in ultimis hæret, & vociferatione in unum coincidente tempus dubiam reddunt ultimi licitationem. Proinde conſultius fore putarunt, ſi ignoraretur plane & viſui publico ſubtraheretur candela, ita ut vel ſub operculo, ab uno latere, quo licitatores circumſtant, clauderetur, & non niſi ab illo latere, quod conſeſſui judiciali patet, maneret in aperto, qui deficientis & extinctæ candelæ momentum indicaret reliquis ignaris hactenus probabiliter, quonam in termino ſe haberet flamma, vel etiam candela ardens non amplius, ſed illius loco fomes gliſcens applicaretur, cujus finis paucam ſed notabilem tamen pulveris nitrati copiam contingeret, qua ſubito arrepta omnis ceſſaret licitatio, dum licitantes non poſſent dignoſcere, quousque ſcintilla latens funem incendiarium conſumſerit, adeoque licitantium alter, cur premeret alterum, non haberet cauſam. Fateor, utrumque, & forſan plures, qui inveniri poſſunt, modus, quorum adhuc unus infra §. 13. memoratur, ſua habere commoda & incommoda, adeoque univerſalem non dari regulam, ubique & in omnibus ſufficientem. Imo multis in locis contrarium obtinet, ita ut qui exponit, tanquam venditor, pretio ſatis magno rem offerat, quod deinde emtor diminuit, usque dum utriusque ſimultaneus in pretio conſenſus concurrat, nulla ſolennitate adhibita, quem modum potius auf den Abſchlag, quam auf den Aufſtreich nominaveris.

§. VIII.

§. VIII.

Redeamus itaque ad noſtram definitionem, & diximus, quod ſit *mutua conventio;* Eſt interdum hæc ſola, indertum per legislatoris diſpoſitionem injuncta, de qua patet, quod omnino ad eſſentiam contractus pertineat, ſi Legislatoris auctoritas acceſſerit. Eleganter BACHOVIUS *ad Treutl. V. I. D. 29. th. 9.* inquid: *auctoritate, juris civilis hoc fieri poſſe admitto, ut alteretur contractus natura, & eſſentiale fiat, quod per ſe tale non eſt.* Ubi itaque legis diſpoſitio ſpecialis eſt, ibi partium voluntas non requiritur, imo ſi boni publici cauſa eſt introductum, partes contrahentes eidem renunciare haud queunt: per *L. 38. ff. de pactis L. 55. ff. de Leg. 1.* Cæterum uti ſupra jam monuimus, peculiares contractus hæc circumſtantia non producit, ſed manent illi in priori ſua forma, & uti in genere omnes, qui non impediuntur, nec prohibentur, poſſunt contrahere, & ad ſubhaſtationem procedere, de quibus allegati de ſubhaſtationibus *Autores* uberius tractant, quorſum B. L. remittimus, ita & idem de hoc modo ſubhaſtandi tenendum eſt: Id vero peculiariter annotandum venit, quod conſenſus licitatoris in augendo pretio non ſolum verbis expreſſis poſſit declarari, ut quidem hoc omnibus contractibus eſt commune, ſed etiam rebus ipſis & factis, *L. 2. pr. ff. de pactis,* ita ſcilicet, ut illud, quod non nominatim, ſeu expreſſe & aperte fit, tamen actui aut negotio, quod peragitur ineſſe intelligatur D. D. HARPPRECHT. *de tac pact. remiſſ. ex pign. redd. praſ. § 2.* LAUTERB *de tacito pacto remiſſ. ex reddit. Chirogr. praſ. §. 4.* His factis accenſeri debet

acce-

Digitized by Google

acceptatio poculi, quod circumfertur. Aliquibus in locis enim moris eſt recepti licitantibus per miniſtros propinare vinum, quo hilariores accedant, & animoſius licitent, cujus rei mirificos vidimus interdum effectus, præeunte ſcilicet quodam morum ruſticorum gnaro. Interdum itaque clara voce nomen profitentur, interdum autem taciti recipiunt poculum, & poſtea ejus nomen catalogo licitatorum inſcribitur; licet enim non declaraverint, quod licitare, & in ejus ſignum hoc poculum hilaritatis potare velint, hoc factum tamen pro aſſenſu & licitatione ipſa accipitur und gilt ſo viel als ein Streich, niſi proteſtatio accedat, ſe non acceptare ut licitatorem, ſed vel ex officii neceſſitate, vel in honorem propinantis, eorumque, qui huic actui adſunt, quia proteſtatio rite & in tempore facta jus proteſtantis optime conſervat. RICHTER *P. 2. C. 443. qu. 7.* LYNCKER *in Dec. 4. & 780.*

§. IX.

Enumero *rerum*, quæ huic ſubhaſtationi ſubjiciendæ ſunt, delibabimus illas ſaltem, quæ hoc in Ducatu maxime ſunt frequentes, eo ipſo tamen in omnibus aliis uſum non denegantes. Hic ſe offerunt primo loco res fiſcales, in quarum venditionibus tacite addictio in diem ineſt per *L. 21. § f. ff. ad Municip. Leg. f. ff. de jure fiſci.* PHILIPPI *d. tr. c. 3. comm. 16. n. 107.* LAUTERB. *in Coll. Theor. Pract. ad tit. de addictione in diem. §. 3.* Huc veniunt res civitatis & Univerſitatis, in quibus plurimi magoris ſecuritatis cauſſa ſubhaſtationem addunt, LOSAEUS *de jur. Univerſ. P. 3. c. 5.* STRYK. *Diſp. de civit. obærat. c. 2. & 3.* LEYSER. *in Jur. Georg. L. 1. c. 37. n. 26. & ſeqq.* B. D. D.

D. D. SCHOEPFF *in Diſſ. de bonis univerſ.* §. *11.* Porro bona minorum, in quibus ſubhaſtationem ad alienationem bonorum immobilium accedere debere, contendunt noſtrates. Equidem alii eandem in alienationibus minorum negant eſſe de neceſſitate, tum quia lex de hac ſolennitate ſileat, tum, quia opinionem vulgarem, verum rei per ſubhaſtationem optine indagari & læſionem evitari, ipſa experientia retundat. POSTIUS *de ſubhaſt. Inſp. 4. n. 35. & 36.* LEYSER *in ſpec. ad ff. 344. med. 4.* & ipſe ſtans a partibus negantium; contra affirmativam alii tenent, & ex communi Doctorum ſententia, uſuque forenſi comprobata ſuſtinent, per *L. 7. §. 8. ff. de minoribus* DAMHOUDER *de ſubhaſt. cap. 2.* PHILIPPI *d. tr. cap. 2. comm. 2. n. 1.* SANDE *de probib. rer. alienat. P. 1. c. 1. §. 5. n. 72.* LAUTERB. *de alienat. rer. quæ min. ſunt. th. 27.* D. D. HARPPR. *in Conſ. 26. n. 106.* Et hanc etiam Sereniſſimus Legiſlator Würtembergicus adoptavit. Quamvis enim *ordinato pupillaris*, quæ inſerta eſt, ordinationibus Würtembergicis, *Tit. 31. & ſeqq.* alienationis immobilium expreſſe mentionem non, nedum ſolennitatum in illa adhibendarum injiciat, per RESCRIPTUM tamen GENERALE *de Anno 1688.* quod in extenſo D. D. HAEBERLIN *in append.* der Hoch-Fürſtlichen Hof-Gerichts-Urtheil *n. 2.* & per extractum Dn. ADDITIONATOR *ad J. P. W. in Extract.* der Hoch-Fürſtlichen *General-Reſcript. p. 176.* exhibent, eſt conſtitutum, Daß die Requiſita mit Einnehmung ſicherer Kuntſchafft, Ertheilung wohlbedächtlicher Decreten, und Vornehmung des Auſſtreichs fleißig beobachtet werden ſollen; Qualis modus cum

D præ-

Digitized by Google

præter accenſam Candelam, in noſtro Ducatu ignoretur alius, ſine dubio ſubintelligi debebit, cum mos regionis hic inſpiciendus ſit, per *L. 6. ff. de Evict.* Nec incongruum eſt, ut etiam uſus rei vel annui reditus ex. gr. ex molendinis, aliæque admodiationes (de quibus videatur TABOR.) huic ſubhaſtationis modo ſubjiciantur. Maximum vero locum occupant & frequentius decimæ prædiales, quæ, quicunque is demum ſit contarctus, ad terminum accenſæ Candelæ licitatori relinquuntur, utpote in quibus adjudicandis expreſſe uſum Candelæ noſtris in ordinationibus decimalibus injunctum eſſe ſupra retuliſmus, & plerique locorum ita obſervatur, interdum etiam per ſpeciale reſcriptum denuo inculcatur, de quo modo mox plura.

§. X.

Diximus in definitione, quod *legitima & juſta licitatio* præcedere debeat. Multi multa ad ſubhaſtationem neceſſaria requiſita deprædicant, & inter ea præſertim numerant præcedentem æſtimationem & proſcriptionem publicam, de qua materia latius egerunt MANGILIUS *de ſubbaſtat. queſt. 18.* MATTH. *de auction. L. I. c. 8.* PHILIPPI *laud. tract. c. 3. comm. 2. & 7.* D. D. SCHWEDER *Vol. 6. Conſil. Tubing. 62. n. 33. & ſeqq.* & quod ad immobila, noſtro in Ducatu eadem ut plurimam partem obſervantur, in decimis autem ſingulare quid eſt, quod nulla proſcriptio procedat, ſed uno eodemque die proſcriptio & auctio fiant, de quo modo nos al qua hic annotabimus, quæ ad meliorem rei intellectium faciant. 1.) Appropinquante meſſium tempore, & dum flaveſcentes ariſtæ falces invitant ſubofficiales prædiorum & culturæ periti ea de re certiores

Digitized by Google

ores faciunt eos, qui hujusmodi licitationes ſuſcipere debent. Hi 2.) ſtato die ſe conferunt in locum & una cum ſubofficialibus Unter-Pflegern und Kaſten-Knechten, ipſi viſitant agros & ſecundum plagas demonſtratas denen Zelgen und Fluhren inſpiciunt, quot jugera, quonam frumenti genere ſint conſita, quomodo incrementa ceperint, quænam ſpes arrideat, & quæ alia indicia res agraria habeat, tam in frugibus per hyemen terræ demandatis, dem Winterichen, als Rocken, Dinckel, Waitzen, Einkorn, quam æſtate demum cultis, dem Sommerigen, als Habern, Gerſten, Erbis, Linſen, Wicken. 3) Redeuntes viſitatores in diverſorio computant & referunt, quænam viderint & perceperint; poſtea remota ruſticorum turba actuarius præſens exquirit, quænam ſint cujuscunque plagæ prædicata, an in optimo vel mediocri vel pejori ſtatu ſemet habeant, & ſic cuilibet jugero, certa portio frumenti, quoad calculum aſſignatur, ex qua deinde deducitur decima, ex. gr. Zellg Tübingen hat angeblümtes Feld mit Dinckel 100. Jauchart, ſtehet in gutem Stand, und wird das Jauchart eines in das andere æſtimirt um 3. Scheffel, macht der gantze Ertrag 300. Scheffel, davon gebührt hiehero der Zehenden, mit 30. Scheffel. 4) Poſtquam omnes frumentorum ſpecies ita computatæ ſunt, & apparet, quidnam in ſumma loco decimarum ſperandum ſit, decernitur non pretium ſolum, quod licitationibus augeri debet, & vocatur das Anbott, ſed etiam illud quantum, quod ſinguli licitatores præſtare deberit, quod vocatur der Aufſchlag, der Aufſtreich ex. gr. das An-

 bott

bott iſt / Rocken / 20. Scheffel / Dinckel / 30. Scheffel / Einkorn / 10. Scheffel / Habern / 20. Scheffel / & ſic porro, quibus varia onera adjiciuntur, ſcilicet, Wein-Kauff / Ritt-Geld / & quæ ſunt alia; poſtmodum adjicitur, darauf werde aufgeſchlagen / mit 1. Scheffel Dinckel / 2. Simri Habern / ſo daß bey jedem Streich ſo viel weiter hinauf kömmt. 5.) His itaque præparatis licitatores interim expectantes aditum admittuntur, & Præſes proponit cauſam adventus, præmiſſa gratiarum actione erga Deum pro tot tantisque frugibus ex terræ ſinu collatis, monet, ut diſtincte & ordine procedant, neque tumultuarie unus alterum ſuperet: Quo facto actuarius prælegit: Anbott und Auffſtreich / & additur non ſolum declaratio, quod ſi licitationes non in debita quantitate appareant, ipſi qui ex poſuit ad licitandum, regreſſus ad ſuas merces ſit reſervatus perpetuo, behält ſich den letzten Streich bevor / ſed etiam monitum, quod nulla remiſſio ſummæ debitæ ſperanda ſit, niſi ex cauſis à caſu fortuito, von Wetter-Schaden dependentibus. 6.) Candela accenditur, de qua mox, licitatores acclamant, usque dum ultimus ſuperavit omnes, cui ejus rei teſtimonium, der Beſtand-Zettel tradi debet, qui vero in protocollo ſuum nomen cum fide juſſore ubſcribit, tandemque omnes ad potantum abeunt. 7.) Ne vero cultura agrorum, aut etiam eorum numerus indebite minuatur, quotannis conſignatio, ex civium colentium ore, eorum agrorum conficitur, qui hoc anno aratro fuerint ſubacti, qua collata cum priorum annorum conſignationibus pateſcit, an ſtatus eorum & numerus non fuerit mutatus, auctus, dimi-

diminutus, vel an aliqua arva in præjudicium decimatoris menſerint in culta, nec ne, & ſicubi reperitur negligentia vel petulantia, res ad præfectum loci defertur emendanda partim punienda. 8.) Nec ſine monito dimittendi ſunt circuitores & aurigæ die Zehend-Gänger und Fuhrleute/ qui mergetes in horrea invehunt, qui monentur, ne quid perfide agant, ne tempore pluvioſo, ſed ſudo, ſereno, id, quod ſui eſt officii, peragant; omnioque curent, ut neque feſtinanter nimis, neque cunctanter nimis labores conſuetos perficiant.

§. XI.

Nunc perſona *licitatoris* erit demonſtranda, & quidem omnis, qui emere, neque prohibetur, neque impeditur, ad hanc ſubhaſtationem quoque & licitationem accedere poterit: Si tamen hic velimus excerpere, quæ in noſtro Ducatu & mixime in perceptione dicimarum prædialium occurrunt, extranei & forenſes arcendi videntur à licitatione decimarum in Ducatu obvenientium, ſed ſubditis eas relinquendas puto, tum, quia poſſeſſores decimandorum prædiorum & decimatores ratione fructuum in quadam communione perſiſtant, de qua conſtat, quod ſocius in locatione rei communis extraneo ſit præferendus MENOCH. *de arbitur. judd. Qq. L. 2. Caſ. 442. n. 14.* MEVIUS *P. 7. Dec. 44. n. 6.* tum, quod ejuſmodi ad forenſes facta alienatio illis poſſeſſoribus inſigne damnum afferret, ad decimatorem vero nulla redundaret utilitas, adeoque quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, omnino æquitas, ut fiat, jubeat, per *L. 2. §. 4. ff. de aqua & aq. pluv. arc.* tum vero, quod non pauci hoc in caſu jus retractus concedant, STRYK. *in Diſſ. ſub tit.*

tit. Dec. 2. controv. caſ. 15. WERNDLE *Tractat* vom Zehend-Recht *cap. 3. §. 1. pag. 106. 107.* id quod noſtro in Ducatu eo magis concedendum videtur, quia idem jus cum certa reſtrictione contra emptores forenſes pellium & lanæ ſtabilitum reperitur *in Ord. Prov. Würtemb. Tit. 59. §. 4, 5. & Tit. 64. §. 6.* add. FROMMANN *in delineat. jur. retract. Würtemb. cap. 7. th. 52. 53.* qui *in* §. *58.* idem de decimis aſſerit, & BOCERUM, PLEBSTIUM, BESOLDUM *in P. 2. Conſ. 47.* ejusdem juris vindices adducit. Aliud vero occurrit notatu dignum, videlicet, cum nullibi alias requiratur, ut unus vel alter licitatorem fidejuſſores conſtituat, pro præſtatione promiſſa adimplenda, noſtro in Ducatu id injunctum legatur, ut, quilibet, in quem hæ decimæ transferuntur, idoneos quoque fidejuſſores adhiberet, & qui licitaret quidem, ſufficienter tamen cavere nequiret, licitationis ſummam & nummos bibales ſolveret. Vid. Hoch-Fürſtlich Würtembergiſche Zehend-Ordnung, §. Und dann ꝛc. nec non id adhuc decidendum, an Præfecti, Sculteti, Senatores, ſubofficiales, Unter-Pfleger und Kaſten-Knecht ad hanc licitationem admitti poſſint, & dubium id videbatur per *L. 2. §. 8. ff. pro empt. L. 5. §. 2. ff. de auctor. & conſ. tut. vel curat.* quibus in caſibus licuit equidem tutori res pupilli per præconem prædicatas emere, à quo tutelæ munere, ad officiorum geſtores valet argumentatio. Tutius tamen, & hi repelluntur, tum jure communi *L. un. Cod. de Contr. Judd. L. 6. §. ult. ff. de offic. proconſ. L. pen. §. 1. ff. ad L. Jul. repetund. L. 46. ff. de Contrah. empt. tum jure Prov. Würtemb. per ejus partem 1. Tit. 75.* §. allerley Gefahr ꝛc. Fürſtl. Zehend- und Ernd-Ordnung,

cap.

Digitized by Google

cap. 1. §. auf ſolches ꝛc. BESOLD *Conſ. 71. n. 12. ſeqq.* D. D. GRASS *in Differ. nonnull. inter Jus Comm. & Jus Prov. Würtemb.* §. 6. niſi decimatores permiſſio acceſſerit, vel alia juſta cauſa adeſſet, eorum admiſſionem ſuadens. Quid vero dicendum, ſi licitatores frigeant, & ex conſpiratione improborum nullus licitatorum vel accedat vel liciter. Cum iis, in id, quod intereſt, agendum eſſe, judicat *ex L. 33. ff. de dolo malo* MATTH. *de auction. L. 1. cap. 10. n. 26.* & Sereniſſimus Legislator Würtembergicus id prohibet, ſub comminatione gravioris pœne in *laud.* Zehend- und Ernd-Ordnung *c. 1.* §. So haben wir auch ꝛc. *p. 10.* Si vero incaleſcant, &, uti MATTH. *d. tr. L. 1. c. 10. n. 24.* dicit, poſterior emptor inſaniat & immodicum pretium offerat, certe inſaniendum etiam eſt ei, qui rem auferre velit, eſt enim hæc perpetua auctionum lex, ut res addicatur plus offerenti. Ordinatio tamen Würtembergica & hoc caſu ſuccurrit, in *d. Ordinat. Decim.* §. und nachdem ſich ꝛc. præcipiens, ut animoſis his licitatoribus expreſſe declaretur, nullam ipſis fore ſpem declinandi, quas obtulerunt licitationes, in quo & nonulli præfecti laudabiliter veſtigia premunt, & animoſiores juſto hic tatores adhortantur, ne vel invidia vel avaritia ducti ſemet incautos in paupertatem præcipitent.

§. XII.

Licitator itaque *optimam* afferre debet licitationem, quæ tamen talis eſſe debet, ne reliquos deterreat, quo minus ad licitationem accedant; hinc ſi quis

quis eſſet, qui vel fidejuſſionem, vel cautionem parate pecunia procurare, vel etiam pretii plura augmenta ſimul & una adjicere vellet, non conſultum fuit reputatum, eas propoſitiones admittere, ſiquidem reliqui æque ad fortunæ judicium adſpirantes, hujus conſideratione abſtinent, neque audent contra audacius ire, quippe incerti, an non inſolita hac via majus detrimentum ſint paſſuri, quam experturi lucrum. Nec minor eſt cautela, ut pretium & augmentum in debita proportione ſe habeant & licitatores non plane ex omni ſpe aliquid lucrandi detrudant; alias ſiquidem nullus, qui offerat, ſe offeret unquam. Hinc nobis fuit relatum, daß als in einer gewiſſen Municipal-Stadt ein Stück gemeinen Guts bey brennenden Licht feil gethan, und weilen die Summa gering war, auf einen Streich nur 1. Quart Wein und 15. Kr. an Geld geſetzt worden, darauf 1000. und gerade Schläge geſchehen, die in fine finali eine notable Quantität ausgemacht.

§. XIII.

Abſolvit tandem hunc modum *Candelæ ejusque extinctio*, quæ ſpecialius ſunt conſideranda. Candela 1.) ſive ſit ex cera ſive ſevo determinatum nullibi, niſi quod cerei lychni flammam alant ſedatam, & in expiratione non tam ingratum ſpirent odorem, uti ſebacei, quam non omnes ferre queunt & Medicorum quoque ſchola increpat. 2.) Neque longitudo & craſſities hujusmodi candelæ eſt præſcripta, ſed cujuslibet præſidis ad hunc actum deputati judicio relinquitur, dum

dum interdum, quo diutius durat, eo animoſius licitatores augent pretium, aliis vero interdum præripitur licitandi licentia, candela minima omnem ſpem opinione citius amputante; minimum ſit in ordinatione decimali mentio mit Aufzündung eines Stümmels Lichts, quæ phraſis parvam indigitat candelam. 3.) Hæc candela non debet expoſita eſſe in candelabro, ita ut ultima flammæ aperto non poſſint conſpici, ſed imponitur patellæ undique patulæ, auf einen hölzernen Stock / oder erhöhtes Eiſen, und ſolte es auch ein umgekehrter Milchhafen ſeyn / ut ab omni parte minutiſſima poſſint obſervari & curioſa turba, omnia palam, & ex fide agi, conſpiciat. 4.) Nec minus conclave, in quo hic actus ſuſcipitur, accummodatum eſſe debet, ſcilicet & januæ & feneſtræ debent occludi, ne venti vis diſtrahat flammam, vel eandem conſumat, antequam candela fuerit conſumta; nec minus debent arceri a menſa, cui eſt impoſita candela, licitatores anhelitu graves, ne vel ſtrepitu vel halitu, vel diffluentis veſtis motu flammulam extinguant. 5.) Non minimi eſt momenti ſcire, in quo momento candela expiraverit, quam ob rem, cum licitatoribus hoc in caſu fidendum non ſit, & actuarius vel aſſidentes non continuo ad Protocollum & ad flammam reſpicere poſſint ſimul, ex ordine Senatus, qui huic negotio interſunt, conſtituuntur non immerito obſervatores, qui attendunt unice ad fata candelæ, &, quando expiraverit, annunciant: 6.) Imo in ipſo extinctionis momento aliqua erunt notanda, quod ſi enim caſu fortuito fuerit extincta, vel ſi inſtrumentum, cui inhæret candela, ſubito ſubvertatur, vel ſi præ-

E ſen-

ſentium & aſſidentium aliquis ſcreatu, ſternutatione, aliove modo improviſo finem accelerarent candelæ, ego quidem pro extincta nollem habere. Neque 7.) fumus ſemper eſt teſtis infallibilis, ſiquidem vidimus ſæpius fumum extantiorem ex filo candente, dum flammula adhucdum circa extrema hæreret, &, quicquid erat ſevi liquefacti, abſorberet, quo facto demum candela concidit, interim licitatores augent, quamdiu candelam vivere vident, hinc alii huic incommodo medelam afferre ſtatuerunt & mediæ huic candelæ infixerunt crucigerum, aliamve minutam monetam, qua ſevum liqueſcens ſequente & decidente tota lis ſopita fuit.

§. XIV.

Ultima autem linea, *ultima* vox attenditur. Monentur equidem, per ſuperius adducta, licitatores, ne tumultuarie procedant, & ſæpius inter licitandum idem repetitur monitum, ſed ita ſæpius incaleſcunt animi aviditate arrepti, ut vociferationes omnem diſtinctionem & annotationem auferant: hinc & ſæpius tantum temporis ſpatium non ſuppetit, ut nomina licitatorum intermediorum poſſint ſcribi omnia, ſed actuarius ſolis lineis contentus ſit oportet, ut ſaltim numerus licitationum poſſit inveſtigari, modo quis ſit ultimus, qui reliquos omnes ſuperavit, fiat certus. Interdum autem in momento, quo candela deficit, concurrunt plures, ita ut qui prior, qui poſterior ſit, dignoſci nequeat. Hanc in rem varia erunt notanda, & 1.) quidem non ſufficit, licitantem accenſa candela incepiſſe & eadem extincta deſiiſſe, ſed licitatio debuit perfecta eſſe accenſa candela, ſe explicaret, dum vero

in

in eo eſſet, & antequam finiret orationem, candela deficeret, certe licitatio non foret perfecta, de quo caſu POSTIUS *de ſubbaſt. Inſp. 35. n. 124. & ſeqq.* ita oppoſite: *ſi candela accenſa oblata fuerit per aliquem aliqua ſumma, & deinde alter licitator accenſa adhuc candela afferre inceperit, ſed, ea extincta, deſierit, res oblatori primo danda eſt, etiam quod ſecundus plus obtulerit, ut teſtatur Aſinus de Excut. §. 4. cap. 86. n. 2. & 12. & §. 6. cap. 10. n. 2. 20. 38. & 40. nam duo copulative continet edictum, unum quod fiat oblatio, alterum quod accenſa candela offeratur Aſin. d. c. 10. n. 10. & 31. & in conſequens non eſt ſatis offerre, ſed offerri debet, candela adhuc accenſa, ut perfecta & vera oblatio dicit poſſit. Aſin. d. c. 10. n. 12. Cumque forma in hujusmodi licitationibus introducta ſit, nempe ut fiat candela accenſa, utique ſatis non eſt; quod candela accenſa oblatio cœperit, ſi deinde ea extincta deſierit, ſed opus eſt, ut candela accenſa incipiat & deſinat; abſolutus enim non dicitur contractus, donec contrahentes loquuntur, ac ideo, dum voluerunt ſubbaſtantes venditionem & contractum fieri candela accenſa, dicendum eſt etiam, quod voluerint ipſa candela accenſa oblationem perfectam & integram fieri, & tamen ſi ejus finis referatur, ſeu terminetur in tempus, quo candela extincta ſit, cum pars illa ultimum contractum & obligationem inducat atque perficiat, contractum & obligationem extincta candela inductam & ortam eſſe, dicendum eſt, & ſic aliter, quam edicto vel voce Praconis publicatum fuerit.* His habet gemina MANGILIUS *de ſubbaſtat. Qu. 80.* a POSTIO allegatus, qui & in terminis fere iisdem hunc caſum extincta candela contingentem decidit, & *n. 10.* hanc candelæ interpoſitionem de

 for-

forma eſſe dicit, qua neglecta totum corruat negotium, & per hoc remedium tempus eſt limitatum, & denotatur terminus usque ad momentum illud, quo ipſa candela extinguitur. Facile tamen hunc caſum noſtris in alienationibus contingere non reor, dum ſola nominis compellatione negotium perficiatur, adeoque notabile temporis ſpatium non requiratur. Sed alter tunc caſus 2.) exiſtit, ſi duæ pluresve nominum profesſiones in illud momentum candelæ extinctæ incidant, quomodo procedendum ſit. Alii gratificationi locum faciunt, alii, ſi res ſub haſta locetur, veterem conductorem præferendum cenſent, alii præter gratificationem concurſui locum faciunt, ita ut judicem putent vel gratificari alteri poſſe, vel utrique rem pro parte addicere, prout ex MATTH. *de auction. L. 1. c. 10. §. 18. ibique allegatis* CARROCCIO, MANGILIO, DAMHOUDER, BERLICHIO, CARPZOVIO *annotant.* PHILIPPI *d. tr. c. 3. comm. 16. n. 3. 4.* & BERGER *in Diſſ. de jure primæ licitationis §. 10.* Alii autem ſubhaſtationem ex integro inſtituendam volunt, ideo, quia facile ſic emergere poteſt aliquis victor, & dum omnes æquali jure utuntur, & ſemet ipſos hæc in dubia conjecerint, non conquerentur de ſorte denuo adhibenda, quam ſententiam, uti expeditiorem, ita in praxi receptiorem ſuſtinent PEREGRINUS, MANGILIVS citati a MATTHAEO ejusdem ſententiæ patrono *d. l. n. 18.* & BERGER *d. Diſſ. §. alleg.* Et hanc ſententiam ipſe Sereniſſimus Legislator approbavit in der Zehend- und Erndt-Ordnung. *c. 1.* § Als ſich auch vielmahlen zuträgt, daß etliche unſerer Unterthanen ihre Aufſchläg ſpahren, biß das Licht ſincken

Digitized by Google

cken oder gar verlöſchen will/ folgends alſo ſchnell und hart auf einander drucken/ daß man eines jeden Aufſchlag vor dem andern nicht allweg faſſen/ und genugſam ſchreiben kan/ dardurch dann vielmahlen Streit vorfallen/ und zweiffentlich/ welche den letzten Streich eigentlich erhalten. Wofern dann fürohin dergleichen Fälle ſich ergeben/ und zutragen würden/ ſollen unſere Amt-Leute den Zehenden wiederum auf ein neues aufthun/ ein anders brennendes Licht aufſetzen/ und welcher darüber den letzten Streich erhalten/ und es der Billigkeit gemäß ſeyn wird/ ſelbigen auf unſere Ratification zu ſchlagen. Hancque quidem praxin continuo ſequimur, ſed alia nunc & 3.) hæc quæſtio occurrit, quonam in pretio, an, quia de novo omnia geruntur, priores licitatores omnino ſint liberi, an vero ab illo pretio incipiendum ſit, quod in fine prioris candelæ fuit redditum dubium. Et quidem videtur, omnia ex integro eſſe agenda, quia de novo licitationes fiunt; ſed verior nobis ſententia videtur hæc, quod ab ultimo pretio præſumtive tali in ſecundo licitationis actu incipiendum, & usque ad finem pergendum ſit, quia reliquæ priores licitationes omnino ſunt jam factæ, & de earum validitate nunc non agitur, imo, ſi ad eorum licitationem contigiſſet, candelam deficere, nemo unquam moviſſet contrarium; adeoque quoad ipſos quæſtio non eſt, ſed de incertitudine tollenda, in quam ultimi, qui omnes priores jam ſuperarunt, illapſi ſunt, itaque per ſortem ſeparandi veniunt, & ſi qui alii velint concurrere, aliasque adhuc licitationes ſuperaddere, omnino excludendi non erunt: De-

nique non omnino eſt verum, quod nova fiat ſubhaſtatio, ſed prior ſaltem continuatur hactenus nondum finita, neque niſi per certam unius determinationem finienda, & nova candela actui ipſo, qui nondum eſt finitus, nullam offert novitatem, tanquam accidentale quoddam, quod in ipſam actus ſubſtantiam non ingreditur.

§. XV.

Conditio hic præſupponit illam præſtationem, ad quam exſolvendam tenetur licitator. Conſiſtit illa non in pretio ſolum dicto, quod vocatur das Anbott, ſed etiam in ejus augmentis, denen Aufſchlägen, quotquot acceſſerunt. Imo ſi quid ulterius fuit in conventionem deductum, id omne venit præſtandum, & ſub nomine conditionis comprehenditur; Præcipue, quod decimas attinet, *Ordinatio Decimalis in* § Als Alſo auch 2c. & Ein jeder Beſtänder 2c. non ſaltem præcipit, ut frumenta bene triturata & ventilata dentur, ſed &, ne quis ex cumulo collectorum fructuum aliquid aliorſum prius diſtrahat, & vendat, usque dum decimatori fuerit plene ſatisfactum, id quod ad omnes fraudes evitandas omnino fuit neceſſarium. Non vero erit ab hoc loco alienum, de computatione, der rauhen und glatten Früchten aliquid dicere. Scilicet ſub nomine der rauhen Früchten veniunt fructus ſiliquis inſtructi, die Spreuer und Spelzen haben, als Einkorn, Dinckel, Habern, e contra glatte Früchten dicuntur, qui his carent, als Waitzen, Rocken, Gerſten, Erbis, Linſen, Wicken: inter quæ hoc intercedit diſcrimen, quod unus modius von der glatten Frucht, tantumdem valeat, ac duo modii, von der

der rauben, ſo daß, wann ex gr. einer 10. Scheffel Rocken zu lieffern hätte, ſolches aber nicht thun könnte oder wolte, er darfür 20. Scheffel Dinckel auf den Kaſten lieffern muß, quia poſterioris generis fructus majoris ſunt pretii, & per molam, quod ſeparatur, nihil ineſt reliqui.

§. XVI.

Sequitur tandem *addictio*, ſcilicet bona ſubhaſtata adjudicanda & tradenda ſunt. *in L. 4. C. de vectigal. & commiſſ.* DAMHOUDER *de ſubhaſtat. c. 5. n. 13. & 21.* MANGIL. *d. tr. qu. 21. n. 15. qu. 14. n. 16. qu. 34. n. 13. qu. 37. n. 5.* POSTIVS *d. tr. Inſp. 35. n. ibique plures.* PHILIPPI *d. tr. cap. 3. comm. 13. n. 7.* neque effluxo tempore vel candela extincta licitatio ulterior admittitur, nec audiendus eſt amplius, qui majus pretium offerre velit. CARPZOV. *in Juriſpr. for. P. 1. C. 32. Def. 40. n. 1. & in Proc. art. 4. tit. 25. n. 66. & ſeqq.* etiamſi ille alter duplicatum offerret pretium. MANGILIUS *de ſubhaſt. qu. 24. n. 27.* PHILIPPI *d. tr. & loc. n. 29. & 30.* Hoc tamen non impedit, quo minus decimator, ſi libuerit, & oblationes ipſi non videantur ſufficientes, ipſe decimas, ſubhaſtatas licet, retinere, & ſic omnes licitatores poſſit repellere, quando nempe ultimam oblationem ſibi reſervavit; Wann er ſich den letzten Streich vorbehalten hat. Cujus rei fundamentum partim in conventione expreſſe adjecta, quæ legem dat contractui, partim in eo eſt poſitum, quia in omni emptione, vel locatione, vel alio quocunque contractu conſenſus requiritur ſimultaneus, qui uno eodemque tempore coaleſcit, LAUTERB. *in Exerc. ad Pand.*

Pand. 32. Concl. for. 3. MANTICA *de tac. & ambig. convent. Lib. 4. t. 4. n. 3.* & ita eſt comparatus, ut uterque contrahentium pretio convento ſint contenti: pretium enim determinat venditor & quoad usque hoc ipſi diſplicuerit, regulariter eodem relinquere rem tenetur neutiquam.

§. XVII.

Addicitur autem *irrevocabiliter*, hinc patet ſtatim, quod rite ſemel peracta ſubhaſtatione ad candelam, pœnitentia omnis ceſſet, quia licitatio quidem ab initio eſt liberrimæ voluntatis, ſed poſtea res ad neceſſitatem recidit, quæ eſt juris, & cogit contrahentes, ut, quod ipſis ſemel placuit, in poſterum non diſpliceat. MANGILIUS *d. tr. qu. 107. n. 2.* PHILIPPI *d. tr. cap. 4. comm. 10.* Sicque nec Magiſtratus, vel hic loci decimatores, neque emptor, pœnitere poſſunt. MANGIL. *d. l. q. 16. n. 7. qu. 80. n. 9. & qu. 83. n. 6.* POSTIUS *d. l. Inſp. 34. n. 40.* PHILIPPI *d. tr. c. 4. comm. 10. & 11. per tot.* neque etiam, tanquam a gravamine extrajudiciali, habebit locum appellatio, BERLICH. *P. 1. Concl. 81. n. 95.* niſi ipſa ſubhaſtatio non fuiſſet debito modo peracta; Et hoc eo magis, quod aliquid ex fortunæ judicio habet admixtum, quæ hoc in mundo non habet ſuperiorem, dicente BALDO *in L. 2. C. quando & quib. quarta pars &c.* & ejus dux eſt Deus, SCHNEIDEWIN *ad §. 23. Inſt. de Leg.* Sors enim ex natura ſua ſpecialem continet appellationem ad providentiam Divinam, a qua gubernatur, AMES. *in Caſ. conſcient. Libr. 5. cap. 45. qu. 3. & 6.* Hinc quia forte quis non gravatur, niſi a fortuna, nemo etiam de

illa

illa conqueri poteſt, & videtur eſſe Dei judicium, uti ex BALDO aliisque ratiocinatur RICHTER *in Diſſ. de Jud. ſortis th. 55.* RHETIUS *de Jure ac Judicio fortunæ cap. 5.*

§. XVIII.

Sed quid ſi læſio contigerit? Hujus alia eſt conſideratio, ſi ex caſu fortuito, alia, ſi ex immodicitate pretii prætenſa contigerit; Priorem ſpeciem quod attinet, regula eſt firmiſſima, quod Legum Juris Civilis ſanctione inſpecta, in omni ſubhaſtatione perfecta damnum quodcunque hanc caſu fortuito ſubſequens pertineat ad licitatorem, non ſolum tunc, quando adjudicatio & traditio jam facta, quia res quælibet perit ſuo domino per *L. 9. C. de pignor. act.* ſed etiam tunc, quando vacua poſſeſſio tradita eſt nondum, ex natura ſcilicet emtionis venditionis, quæ periculum rei venditæ contractu perfecto ſtatim in emtorem transfert, etiamſi res nondum tradita, nec emtor fuerit factus dominus per *§. 3. Inſt. de emt. vend. L. 8. §. 1. & L. 78. §. ult. ff. de contrah. emt.* MANTICA *de tac. & ambig. conv. Lib. 4. tit. 28.* RICHTER *Dec. 74. n. 13.* PHILIPPI *d. tr. cap. 4. comm. 4. n. 1. & 4. & in uſu pract. Inſt. Juſtin. lib. 3. Ecloga 72. p. tot.* LAUTERB. *in Coll. Theor. Pract. ad tit. de peric. & comm. rei vend.* §. 2. & hæc regula vires quoque ſuas exerit in perceptione decimarum prædialium, ita, ut ſi fructus decimales, poſtea, vel adhuc in fundo pendentes vel percepti caſu aliquo perierint, vel deteriores fuerint facti, als durch feindlichen Einfall / Brand / Hagel / beharrlich Regen-Wetter / groſſe Dürre / gefallenen Meelthau ꝛc. hoc damnum non ad dominum decima-

 rum,

Digitized by Google

rum, oder den Zehend-Herrn, ſed ad illarum emtorem, largius ita dictum, oder den Zehend-Beſtänder pertineat, per tradita LAUTERB. *in dict. tr. & tit.* §. 23. MANTICA *laud. Tr. lib. 4. tit 18. n. 26.* B. D. D. HARPPR. *in diſp. de eo, quod juſtum eſt, circa nivem* §. 23. Eſt vero per ſpecialem clementiam Sereniſſimi Legiſlatoris in terris Würtembergicis aliquo modo limitatus hic rigor, & aliquos in ſe recepit caſus fortuitos ipſe decimator in der Fürſtlich Würtembergiſchen Zehend- und Ernd-Ordnung *cap. 4.* §. Wann wir aber ꝛc *pag. 30.* ibi: Alſo ſollet ihr fürohin in Verleyhung unſerer Zehenden, Land-Garben und Theil-Früchten, weitere Schadloßhaltung denen Beſtändern nicht verſprechen, dann allein, ſo die liebe Früchten aus GOttes Verhängniß, welches doch ſeine Allmacht gnädig verhüten wolle, durch Hagel-Wetter oder Feuers-Brunſt auf dem Feld Schaden genommen hätten; His gemina habent Reſcripta Generalia de A. 1641. & 1644. quorum mentionem faciunt LAUTERB. *d. l.* §. 23 & D. D. HARPPR. *dict. diſp.* §. 23. qui & ex nivis immodicæ abundantia ejusmodi remiſſionem factam eſſe commemorat. Add. BESOLD. *de Caſibus fortuit. cap. 8. ſect. 1.*

§. XIX.

Quid vero de læſione dicendum ſit, quæ ex immodicitate pretii oritur, & an remedium L. 2. C. *de reſcidenda vendit.* locum habeat, varias fovent ſententias DD. Alii *affirmativam* tenent, & defendunt acriter, ſubhaſtata quoque bona & contractus ſub haſta celebratos correctioni ſubjacere, quia d. L. 2. C. generaliter

raliter loquatur, eademque humanitatis ratio ubique militet, inter quos eſt LOSTIUS *de ſubbaſtat. inſp. 59.* BERLICH. *P. 1. dec. 126. n. 1.* BRUNNEM. *ad L. 16. C. h. t. n. 4.* & plures, quos allegat MENCKEN *in diſſ. de reciſſ. vendit. per ſubbaſtat. fact. ob laeſ. ultra dimid. cap. 2. §. 1.* in tantum, ut etiam diviſionem per ſortem factam ſubjugent huic legi, cum certe, ſi quis ſciviſſet, tam inæquales eſſe ſortes, jus ſuum certum aleæ fortunæque procul dubio non commiſiſſet arbitrio fallaci. vid. late de hac controverſia FACHINAEUS *Lib. 8. Controv. c. 36.* BESOLD. *P. 2. Conſ. 85. n. 1. & ſeqq. n. 37. & ſeqq.* RICHTER *in diſſ. de Jud. ſortis th. 56.* COCCEJUS *in diſp. de remed. L. 3. C. comm. utriusque Jud. ſect. 2. §. 15. & ſeqq.* D. D. SCHWEDER *in diſp. pari ad d. L. 3 §. 33.* Alii vero *negantium* ſententiam ſuſtinent, & maxime ex eo, quia illud juſtum & verum rei pretium eſſe cenſeatur, quod populo ad licitationem admiſſo fuit conſtitutum, neque ultra dimidium videatur læſus, qui habet pretium, quantum omnibus ad licitandum admiſſis conſequi ſummum potuit, prouti poſt CARPZOVIUM, BERLICHIUM, TULDENUM, LAUTERBACH *in Coll. Theor. Pract. ad tit. de reſcind. vend. §. 34.* & LEYSER *in ſpec. ad Pand. 205. in Coroll. 1.* ſentiunt. Alii diſtinguunt inter ſubhaſtationem neceſſariam & voluntariam, quarum illam omnino ab hujus remedii impugnatione immunem exiſtimant, quia fides haſtæ publicæ convellenda non eſt, *L. 1. C. de praed. Decur. L. 5. C. de fide & Jure haſtæ fiscal. L. 2. C. ſi propter publ. penſitat. L. 8. C. de remiſſ. pign.* PHILIPPI *d. tr. cap. 4. comm. 22. n. 17.* MENCKEN *d. Diſſ. §. 17.* hanc vero eſſe eidem ſubjectam

F 2 ſtatu-

ſtatuunt, quippe quæ ab aliis venditionibus parum recedit, cum tota hæc a voluntate venditoris dependeat, & ejus arbitrio venditio facta fuiſſe videtur, pariter ſicut illa, quæ extrajudicialiter & privatim facta eſt. BERLICH *P. 1. Dec. 126. n. 5.* CARPZOV. *lib. 4. Reſp. 1. n. 12. ſeqq.* PHILIPPI *d. l. n. 20.* POSTIUS *d. l. n. 25.* DAMHOUDER *de ſubbaſtat. cap. 4. num. 26.* TABOR *de fide & Jur. baſt. fiſc. th. 29. & 31.* Alii denique tunc reſciſſioni fore locum aſſeverant, ſi doloſe fuerit facta læſio, *per L. 16. C. de reſc. vend. L. 1. C. de præd. Decur. L. 2. C. de fid. & jur. baſt. fiſc.* PHILIPPI *d. l. n. 2.* STRUV. *in Juriſpr. Rom. Germ. L. 3. tit. 11. §. 41.* LEYSER *d. l. coroll. 1. & plures quos allegat* LAUTERB. *d. Coll. Theor. Pract. th. 34.* Cuinam ſententiæ noſtrum adjiciamus calculum, dubii hæremus, in applicatione ad ſubhaſtationem factam ad candelam, & quidem ſi pretium das Anbott, eſſet immodicum, ſi Magiſtratus falleretur, & errorem in æſtimando & approbando pretium committeret, poſt BACHOVIUM *ad Treutl. Coll. Jurid.* ARGENT. TRENTACINQ. & alios D.D. GRASS *in diſp. de Modo & Jure tax. Jurisdict. P. 1. §. 13.* Ill. de WERNHER *in vol. 5. P. 8. obſ. 278.* vel ſi fraus, dolus, & perfidia alterutrius contrahentium interveniret, id quod in neceſſariis & publicis alienationibus raro vel nunquam eveniet, nullus dubitarem, huic remedio locum facere, quia leges decipientibus non ſuccurrunt, & antequam ad ſortitionem fuit perventum, jam tum injuſtitia fuit ab altera parte commiſſa. PRUKMANN *in vol. 1. Conſ. 29. n. 11.* D. D. SCHWEDER. *in diſp. de Rem. L. 3 C. Comm. utriusque Jud. §. 31.* Quod ſi vero omnia juſte ſe habeant, & fraus, dolus

&

Digitized by Google

& error abſint, inſuper authoritas publica accedat, uti in omnibus neceſſariis alienationibus regulariter fieri ſolet, tunc licitatori, plures licet oblationes adhuc, adeoque pretium eo magis augenti, non ſuccurrendum puto, in cujus arbitrio fuit poſitum deſiſtere, & ipſe ſibi imputare debet, quod hanc in neceſſitatem ſe conjecerit, & qui Judicio fortunæ ſe credit, hanc inæqualitatem æquo debet ferre animo. arg. *L. 11. §. 4. ff. de minor. L. 11. C. de transact.* Anteceſſores MARPURG. *Vol. 1. C. 32. n. 23. & ſeqq.* idque maxime in decimis prædialibus attendendum putaverim, cum partim ruſtici rei agrariæ, prædiorum, culturæ, qualitatis, tempeſtatis, gnariſſimi optime ſciant, quoad usque licitare ſit conſultum; partim vero Sereniſſimus L. Lator. in dicta *ordinatione Decimali* ex nullis aliis cauſis remiſſionem aliquam conceſſerit, præter illas duas caſuum fortuitorum ſpecies, & inſecutis *Reſcriptis Generalibus* expreſſius declaraverit, & juſſerit, ſonderlich denen angehenden Beſtändern genugſam zu verſtehen zu geben, daß ſie ſich mit Beſtand nicht höher, als ſie endlich zu halten getrauen, einlaſſen, mit runder Anzeig, daß wir fürderhin ohne ſonderbahre Hochbewegende und in obgedachter Zehend-Ordnung expreſſe begriffene Urſachen niemanden einiges Körnlein nachzuſehen, ꝛc. Quin tamen decimatores ex una alteraque cauſa ad preces & lacrymas incautorum licitatorum aliquid remittere poſſint, non eſt dubitandum. Cæterum quod facilius caſus ex hac *L. 2. C. de reſc. vend.* decidendus occurrere poſſit in ſorte diviſoria, facile permittimus, cum ſæpius hoc in caſu error & immodica læſio per æſtimationem præ-

 ceden-

cedentem contingere poſſint, & nulla licitatio de præſtatione aliqua augenda accedat, ſed ſaltem ſorte dirimatur, in quem hæc vel illa portio devolvenda ſit.

§. XX.

Quid dicendum ſit de *reſtitutione in integrum*, videndum paucis. Scilicet *L. 7. §. 8. ff. de minor. vig. quinque annis* quæſtionem tractat, an in lucro quoque minoribus ſubveniendum ſit, & in ſpecie, ſi res ejus venierit & exiſtat, qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum reſtituendus ſit, ad quam affirmative reſpondet textus, cum addita ratione, quod quotidie prætores eos reſtituant, ut rurſus admittatur licitatio, idque in praxi receptum eſt maxime tunc, quando inde grave & irreparabile damnum minori immineat, ſic, ut deinde hujusmodi venditiones rerum minoris reſcindantur, & nova licitatio conſtituatur, uti hanc ſententiam contra GROENWEGIUM in contraria hærentem opinione defendunt STRYK. *in uſu moderno ad tit. de addict. in diem*, §. 3. & BRUNNEMANN *in Comment. ad Pand. ad L. 7. §. 8. ff. de minor. n. 18.* Cum vero *L. 5. C. de fide & jure haſt. fiſc. in fine* hæc verba inferat: *cum etiam minoribus, ſi quando aliquid ex rebus eorum pro fiſcalibus debitis adjudicatur emptoribus, repetitionis facultas in omnem intercipiatur ætatem*; memorabile eſt *Corollarium 2. Ill.* LEYSERI *ſpecim. ad Pand. 477.* adjectum, ubi ita: *Contra ſubhaſtationem legitime factam minori reſtitutio in integrum denegatur in L. 5. C. de fide & Jure haſtæ fiſcal. Et eſt tamen, quod miror, communis ſententia in contrarium. Credo diſſentientes iſtam L. 5. nunquam vidiſſe. Certe* PHILIPPI *de ſubhaſtationibus cap. 4. commate 23. in quo de reſtitutione in integrum contra*

ſub-

ſubbaſtationem copioſe agit, *nullam ejus legis mentionem facit*, *Ego tamen iſtam legem optimam & ſecuritati fideique publicæ convenientiſſimam*, *ac ideo merito ſervandam puto.* Si quid dicere licet, & ſi Vir meo elogio major indiſtincte id aſſerit, meo quidem tenui judicio videtur, *Leg. 5. Cod.* loqui de ſubhaſtatione publica *propter debita fiſcalia*, ex. gr. publicas penſiones adornata, & ſic nullum erit dubium; Si autem ex cauſa debiti privati bona & pignora minoris ſint diſtracta atque plus licitanti addicta, & exinde magnum damnum paſſus ſit minor, omnino reſtituendum eſſe patet ex *L. 9. pr. & L. 7. §. 8. L. pen. ff. de minor. L. 1. Cod. ſi adverſ. vendit.* cum quo diſcrimine noſtrates loqui video. BRUNNEMANN *ad d. L. 7. §. 8. ff. de minor.* BERLICH. *P. 1. Dec. 113.* TABOR *ad tit. Cod. de fid. & Jur. haſt. fiſcal. th. 25.* SFORTIA ODDUS *de reſtit. in integr. qu. 18. art. 12. n. 73. & 79. & qu. 52 art. 4. n. 17. & art. 6. n. 33* LAUTERB. *in Coll. Theor. Pract. ad tit. de minor. th. 27. in fine*, *& in Exerc. ad Pand. 12. Concl. for. 15.* VOETIUS *in Comment. ad Pand. tit. de minor. 25. ann. §. 17.* ubi ita: *ſi tamen manifeſtiſſima ac enormis læſio minori per illam ſubbaſtationem illata appareat*, *nec a tutoribus aut alia ratione indemnitatem queat impetrare*, *non dubitaverim*, *quin æquitate rei motus Judex per reſtitutionem minori opem Jure laturus ſit; ne alioquin ea*, *quæ læſionis averruncandæ gratia prudenter a noſtris ſunt excogitata majoribus præter & contra primam auctorum ſuorum intentionem in injuſtitiæ velamenta degenerent*, *& fiant vincula iniquitatis.* Add. MATTHAEUS *de auction. Lib. 1. cap. 16. §. 25.* ubi plures pro & contra videas, quæ omnia me movent, ut indiſtincte minori contra ſubha-

ſtatio.

ſtationem denegare non audeam reſtitutionem in integrum, parcius licet indulgendam, neque tertius licitator, quod conqueratur, habet, dum minor ſuo jure per jura communia conceſſo utitur, eoque nemini facit injuriam. per *L. 13. §. 1. de injur. L. 26. ff de damno infecto.* Sin vero minor numero & cumulo licitatorum ſemet admiſcuiſſet, & licitationibus immodicis ſemet obruiſſet, quin ipſi ſuccurri debeat, ex natura jurium de minore notorum, nihil habet dubii.

§. XXI.

Agmen claudat denique de *retractu* quæſtio, an hic pedem hac in ſubhaſtationis ſpecie figere poſſit. Mittimus, quæ hanc in rem graviter diſputantur a MEVIO *ad Jus Lubecc. Lib. 3. tit. 7. art. 1. n. 28. & ſeqq.* & a MATTHAEO *de auction. lib. 1. cap. 16. §. 41. & mult. ſeqq.* Reſpicientes autem ad noſtrum Ducatum non poſſumus non eundem aſſerere, tum in rebus mobilibus, & decimis, per ſuperius in §. 11. tradita, tum vero maxime in immobilibus, de quibus diſerte noſtra *ordinatio Provincialis Tit. 17. §. 9. fol. 37. & 38.* præcipit, daß dergleichen ligende Güther vor unſern Stadt- und Dorff-Gerichten/ in der Einſatzung/ noch auch in der Gant (qua in materia ut plurimum uſus candelæ conſpicitur) oder in andere Wege/ denen Fremden/ die nicht in unſerm Zwang/ Hertzogthum/ und Obrigkeiten wohnhafft ſind/ beharrlich nicht zugelaſſen/ gefertiget/ noch ihnen zugeſtellt werden/ anders dann mit Beſcheidenheit/ und Vorbehalt/ wie oben gemeldt: & ideo etiam retractum in ſubhaſtatione admittendum ſuſtinent FROMMANN *in delin. Jur. rer. Würtemb. cap. 5. §. 27.* D. D. HARPPR. *in Reſp. 74. n. 17.* BOCER *de Jur. retract. th. 15.* Et ſic poſt peractas Patri Luminum gratias debitas feſtinanti calamo imperamus.

* * *

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE